

Negara, BUMN dan Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi: Refleksi Seorang Advokat

Teuku Syahrul Ansari*

teukusyahrul@gmail.com

Abstract: *In developing the Business Judgment System for State-Owned Enterprises (Persero) in Indonesian Economic Law, it is necessary to elaborate on the theory of the role of law in economic development. According to J.D. Mrs. Hart has three elements that must be developed in the legal system so that the law plays a role in economic development, namely predictability (stability), stability (stability), justice (fairness).*

The role of the law, basically refers to the main purpose of the law, which is to create an orderly society. Order and balance in society need to be achieved, so that human interests will be protected in achieving their goals. In general, the law functions to divide rights and obligations, regulate how to solve legal problems and maintain legal certainty.

Kata Kunci: BUMN, Business Judgement Rule, Hukum, *Good Corporate Governance*.

PENDAHULUAN

Sebagai korporasi yang berbadan hukum pengelolaan BUMN persero harus memenuhi asas-asas pengelolaan perusahaan yang baik atau dikenal dengan *Good Corporate Governance*. Khusus dalam pertanggungjawaban direktur atau pengurus (termasuk komisaris), para ahli memandang masih ada ketidakjelasan standar untuk mengukur pertanggungjawaban direktur dan komisaris. Misalnya, ukuran “iktikad baik” dalam hukum korporasi sebelumnya, belum ada ukuran yang jelas, sehingga dalam penerapannya sulit untuk menentukan ukuran kapan seorang direktur bertindak dengan iktikad baik atau tidak. Padahal ini penting mengingat seorang direktur dan komisaris adalah seorang *risk taker* yang bertujuan untuk mencari keuntungan, dimana direksi dalam mengambil keputusannya seringkali bersifat spekulatif yang bertendensi juga mengalami kerugian.

¹ Advokat dan kandidat doktor Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang.

Dalam rangka memperkuat keberadaan BUMN Persero maka dibentuk perusahaan holding. Holding Company berfungsi sebagai perusahaan induk yang berperan merencanakan, mengkoordinasikan, mengkonsolidasikan, mengembangkan, serta mengendalikan dengan tujuan untuk meng- optimalkan kinerja perusahaan secara keseluruhan, termasuk anak perusahaan dan juga afiliasi-afiliasinya. Perusahaan berbentuk Holding Company dapat memetik beberapa keuntungan. Jika ditilik dari sisi finansial, keuntungan yang dapat dipetik adalah kemampuan mengevaluasi dan memilih portofolio bisnis terbaik demi efektivitas investasi yang ditanamkan, optimalisasi alokasi sumber daya yang dimiliki, serta manajemen dan perencanaan pajak yang lebih baik. Sementara jika dilihat dari sisi non finansial terdapat sederet manfaat. Bentuk Holding Company memungkinkan perusahaan membangun, mengendalikan, mengelola, mengkonsolidasikan serta mengkoordinasikan aktivitas dalam sebuah lingkungan multibisnis. Juga menjamin, mendorong, serta memfasilitasi perusahaan induk, anak-anak perusahaan, serta afiliasinya guna peningkatan kinerja. Yang tidak kalah pentingnya adalah membangun sinergi diantara perusahaan yang tergabung dalam Holding Company serta memberikan support demi terciptanya efisiensi. Dari sisi kepemimpinan juga terjadi institusionalisasi kepemimpinan individual ke dalam sistem. Proses pembangunan dan pengelolaan Holding Company (*Holding Company Management*) dilakukan melalui serangkaian tahapan. Langkah awal yang harus dilakukan adalah pemahaman seputar definisi, karakteristik, serta faktor-faktor kunci penunjang kesuksesan sebuah Holding Company.

Fokus risalah ini adalah interaksi hukum korporasi Indonesia dalam sistem Hukum Ekonomi Indonesia dalam pengelolaan BUMN persero, sebagai salah satu korporasi yang berbadan hukum untuk dapat bersaing secara global, karena prinsip ini merupakan prinsip yang universal. Hukum korporasi dan globalisasi berinteraksi di dalam ruang sosial dan kepentingan yang sama. Dengan interaksi tersebut, memungkinkan timbulnya berbagai kemungkinan, seperti integrasi, inkooporasi (penggabungan sebagian), kompetisi (masing-masing berjalan sendiri), konflik (saling bertentangan), dan penghindaran (salah satu hukum menghindari keberlakuan hukum yang lain).

Kehadiran Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, tidak mungkin dilepaskan dari adanya salah satu dari lima kemungkinan sebagaimana disebutkan di atas.

Dalam kenyataannya, di satu sisi hukum korporasi sebagai sesuatu yang hidup dalam masyarakat, diakui secara bersyarat dalam peraturan perundang-undangan. Di sisi lain, pengaruh globalisasi membuat hukum

korporasi tidak bisa berfungsi sebagaimana mestinya.

Sesungguhnya dengan konsep hak menguasai negara, sama sekali tidak menurunkan makna filosofi tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat dari pengelolaan BUMN. Prinsip *Business Judgment Rules*, sebagai areal wilayah hukum korporasi, dalam Hukum Ekonomi Indonesia, yang mengatur sejauh mana pertanggungjawaban direksi dalam mengelola korporasi. Dalam hal ini, konsep hukum korporasi adalah suatu produk hukum yang dibentuk dalam rangka pengembangan ekonomi, karena BUMN persero merupakan pelaku ekonomi, seharusnya mampu menjaga

keseimbangan nilai-nilai dalam ideologi, konstitusi dan globalisasi dalam sistem Hukum Ekonomi Indonesia

Dalam kaitan ini, interaksi globalisasi dengan hukum korporasi yang berbasis pada ideologi dan konstitusi memiliki situasi dilematis, karena pada substansinya keuangan negara berada pada ranah hukum public, sedangkan pada aktivitasnya, selain memberikan pelayanan pada publik juga harus melaksanakan prinsip-prinsip bisnis yang baik. Situasi tersebut akhirnya berpengaruh kepada pengelolaan BUMN.

Secara umum permasalahan yang ada di BUMN adalah dilema antara sebagai *pioneer* bisnis dan mengimplementasikan nilai-nilai dalam konstitusi, khususnya Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Di pihak lain, Mahkamah Konstitusi telah memutuskan bahwa keuangan BUMN merupakan keuangan negara yang dikelola dengan prinsip *business judgement rules*. Rumusan Mahkamah Konstitusi tersebut menimbulkan kerancuan dalam implementasinya, karena tidak mudah untuk menggunakan uang negara dalam rangka kepentingan bisnis. Pada satu sisi dimaksudkan untuk memberikan pelayanan kepada publik, tetapi pada sisi lain dilaksanakan dengan prinsip-prinsip bisnis sebagaimana dilakukan swasta.

Berdasarkan situasi tersebut di atas, maka permasalahan yang diajukan untuk mengeksplorasi fokus studi dalam disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Mengapa Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa keuangan BUMN merupakan keuangan negara yang dikelola dengan prinsip *Business Judgment Rules*?
2. Bagaimana harmonisasi antara hukum korporasi dengan konstitusi dalam Hukum Ekonomi Indonesia berdasarkan prinsip *Business Judgment Rules*?
3. Bagaimana bangunan model hukum korporasi dalam mengatur pengelolaan BUMN yang melindungi kepentingan rakyat dan mampu

Negara dan Kesejahteraan Umum

Untuk menganalisis permasalahan sebagaimana telah dikemukakan di atas, paper ini menggunakan beberapa teori, yaitu Teori Negara Kesejahteraan, Teori Norma Hukum Berjenjang dan Teori Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi .

Menurut konsep Negara Kesejahteraan, tujuan negara adalah untuk kesejahteraan umum. Negara dipandang hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan bersama kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat negara tersebut.² Selain konsep negara berdasar atas hukum (biasa disebut negara hukum), juga dikenal konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), yakni suatu konsep yang menempatkan peran negara dalam setiap aspek kehidupan rakyatnya demi terwujudnya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat³. Sehubungan dengan konsep negara kesejahteraan tersebut, maka negara yang menganut konsep negara kesejahteraan dapat mengemban 4 (empat) fungsi⁴ yaitu: *the state as provider* (negara sebagai pelayan), *the state as regulator* (negara sebagai pengatur), *the state as entrepreneur* (negara sebagai wirausaha), and *the state as umpire* (negara sebagai wasit).

Merujuk pada fungsi negara yang menganut konsep negara kesejahteraan sebagaimana telah

dikemukakan di atas, menyebabkan negara memegang peranan penting dalam mengelola BUMN. Konsep Negara Kesejahteraan dalam UUD 1945 pertama kali diadopsi oleh Muhamad Hatta,⁵ yang dapat dikemukakan berdasarkan ketentuan Pasal 33 yang berbunyi:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.

² CST Kansil dan Christine ST. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia (1)* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), h. 20.

³ Mustamin Dg. Matutu, "Selayang Pandang (tentang) Perkembangan Tipe-Tipe Negara Modern," *teks pidato*, disampaikan pada Pidato Lustrum ke IV Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Hasanuddin Ujung Pandang, 1972. h. 15.

⁴ W. Friedmann, *The State and The Rule of Law In A Mixed Economy* (London: Steven & Son, 1971), h. 5.

⁵ Jimly Asshiddiqie, "Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan," *makalah*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1998.

- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Pasal ini diatur dalam Undang-Undang.

Di negara barat, pemikiran negara hukum dapat dikatakan dimulai sejak Plato mengemukakan konsepnya bahwa "penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik yang disebutnya dengan istilah *Nomoi*".⁶ Negara hukum merupakan terjemahan dari istilah *rechstaat* dan *the rule of law*.⁷ Namun diantara keduanya terdapat perbedaan, *rechstaat* sebagaimana dikemukakan oleh Roscoe Pound memiliki karakter administratif, sedangkan *the rule of law* berkarakter yudisial. Istilah *rechstaat* mulai populer di Eropa sejak abad 19 meskipun pemikiran tentang itu sudah ada sejak lama. Sedangkan istilah *the rule of law* mulai populer dengan terbitnya sebuah buku dari A.V Dicey tahun 1885 dengan judul *Introduction to the Study of Law of the Constitution*.⁸ *Rechstaat* bersumber dari tradisi hukum negara-negara Eropa Kontinental yang bersumber pada *civil law*, sedangkan *the rule of law* berkembang dari tradisi hukum negara-negara Anglo Saxon yang mengembangkan *common law* (hukum tidak tertulis). Meskipun terdapat perbedaan antara *rechstaat* dengan *the rule of law*, kedua konsep tersebut sama-sama bertujuan untuk memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Adapun ciri-ciri *rechstaat* adalah (a) adanya Undang-Undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat; (b) adanya pembagian kekuasaan negara; dan (c) diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat. Adanya Undang- Undang Dasar akan memberikan jaminan konstitusional terhadap asas kebersamaan dan persamaan, sedangkan pembagian kekuasaan untuk menghindari penumpukan kekuasaan dalam satu tangan yang sangat cenderung pada penyalahgunaan kekuasaan.

⁶ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan masa Kini* (Jakarta: Prenada Media, 2004), cet-2, h. 88-91.

⁷ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: Penerbit LP3ES, 2006), cet-1, h. 24-25.

⁸ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), h. 73.

A.V. Dicey mengemukakan tiga arti dari *the rule of law* sebagai berikut:

- a. *Supremacy of law*, yakni supremasi hukum yang meniadakan kesewenang-wenangan, artinya seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
- b. *Equality before the law*, yakni kedudukan yang sama di depan hukum bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat;
- c. *The Constitution based on individual right*, yakni konstitusi berdasarkan atas hak-hak perseorangan.

Sedangkan menurut Wirjono Prodjodikoro,⁹ negara hukum berarti suatu negara yang didalam wilayahnya adalah:

- a. semua alat-alat perlengkapan dari negara, khususnya alat-alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakannya baik terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing, tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku.
- b. semua orang (penduduk) dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

Selanjutnya Immanuel Kant memahami negara hukum sebagai *Nachtwaker staat* atau *Nachtwachterstaat* ("negara jaga malam") yang tugasnya adalah menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Gagasan negara hukum menurut konsep Kant ini dinamakan negara hukum liberal.¹⁰ Sedangkan Frederich Julius Stahl berpendapat bahwa negara hukum ditandai oleh empat unsur pokok yaitu: (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia; (2) negara didasarkan pada teori *trias politica*; (3) pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan (4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechmatige overheidsdaad*). Gagasan negara hukum yang berasal dari Stahl ini dinamakan negara hukum formil, karena lebih menekankan pada suatu pemerintahan yang berdasarkan undang-undang.¹¹

Dalam perkembangannya, negara hukum yang tugasnya semula hanya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat berkembang menjadi mengurus kepentingan dan kesejahteraan rakyat secara langsung, sehingga

⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Ilmu Negara dan Politik* (Bandung: Eresco, 1971), h. 38.

¹⁰ Padmo Wahjono, "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia," *makalah*, hal. 2, September 1998 sebagaimana dikutip dalam Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum...*, h. 89.

¹¹ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum...*, h. 89.

fungsi negara di sini bersifat aktif mengurus kepentingan masyarakat, yang tidak lain ciri dari negara hukum kesejahteraan. Dalam negara hukum yang disebut *recthstaat* material ini, negara

berkewajiban menyelenggarakan kesejahteraan rakyat, sehingga campur tangan pemerintah dalam mengurus kepentingan ekonomi rakyat, kepentingan politik dan sosial, kepentingan budaya dan lingkungan hidup serta masalah-masalah lainnya tidak dapat dielakkan.¹²

Teori Norma Hukum Berjenjang (*stufenbautheorie*) menjelaskan norma berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarkis, dimana norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi. Norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai akhirnya “*regressus*” ini berhenti pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yang disebut norma dasar (*grundnorm*).¹³ Norma dasar ini merupakan suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lagi siapa pembentuknya atau dari mana asalnya. Norma dasar sering disebut dengan nama lain seperti *basic norm*, *fundamental norm* atau *grundnorm*. Norma dasar merupakan norma tertinggi yang berlakunya tidak berdasar dan tidak bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, melainkan berlakunya secara *presupposed*, yaitu ditetapkan lebih dahulu oleh masyarakat. Teori Norma Hukum Berjenjang dari Hans Kelsen tersebut diilhami oleh seorang muridnya yang bernama Adolf Merkl yang mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*). Menurut Adolf Merkl suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum di bawahnya. Dengan kata lain, suatu norma hukum selalu bersumber dan berdasar pada norma di atasnya, tetapi ke bawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum yang lebih rendah daripadanya.¹⁴

Teori Norma Hukum Berjenjang dari Hans Kelsen ini dikembangkan lebih lanjut oleh muridnya, Hans Nawiasky, yang berpendapat bahwa selain norma itu berjenjang dan berlapis-lapis, norma hukum suatu negara juga berkelompok-kelompok, yaitu Kelompok I *staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara), Kelompok II *staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Pokok Negara), Kelompok III *formallgesetz* (Undang-undang Formal), dan Kelompok IV *Verordnung & Autonomie Satzung* (peraturan pelaksanaan dan peraturan otononom).

¹² Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan* (Jakarta: Penerbit Kanisius, 2007), h. 240.

¹³ Hans Kelsen dalam Maria Farida Indarti, *Ilmu Perundang-undangan...*, h. 41.

¹⁴ Maria Farida Indarti, *Ilmu Perundang-undangan...*, h. 42

Norma Fundamental Negara (*staatsfundamentalnorm*) adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara, termasuk norma pengubahannya. Dalam Negara Republik Indonesia, Norma Fundamental Negara tersebut adalah Pancasila. Kemudian norma kelompok berikutnya adalah Aturan Dasar Negara atau Aturan Pokok Negara (*staatsgrundgesetz*) yaitu kelompok norma di bawah Norma Fundamental Negara, yang merupakan aturan-aturan yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang bersifat garis besar. Dalam Aturan Dasar atau Aturan Pokok Negara ini biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara di puncak pemerintahan, dan selain itu pula hubungan antara lembaga-lembaga negara, serta hubungan antara negara

dengan warganya. Di Negara Republik Indonesia, Aturan Dasar atau Aturan Pokok Negara ini tertuang dalam Batang Tubuh UUD 1945 dan konvensi ketatanegaraan. Kelompok berikutnya adalah kelompok Undang-undang Formal (*formallgesetz*) yang terletak di bawah Aturan Dasar atau Aturan Pokok Negara, dimana norma hukum dalam suatu undang-undang sudah lebih konkrit dan terinci serta sudah dapat langsung berlaku di masyarakat. Terakhir adalah norma kelompok peraturan pelaksanaan atau peraturan otonom. Kelompok peraturan tersebut berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang.

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan UUD 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai yang terkandung dalam Pancasila. Sebagai negara berdasar atas hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus berdasar atas hukum. Untuk mewujudkan negara hukum tersebut diperlukan tatanan yang tertib antara lain di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang baik, diperlukan berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tata cara penyiapan dan pembahasan, teknik penyusunan dan pemberlakuannya.

Sebagai dasar pengembangan teori hukum, mengacu pada pemikiran hukum sebagai “alat” tetapi sebagai “sarana” pembaharuan masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep hukum sebagai sarana pembaharuan atau sarana pembangunan tersebut adalah:

- a. bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan dianggap (mutlak) perlu;
- b. bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan.¹⁵

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum mempunyai peranan sebagai sarana perubahan masyarakat, dengan menjelaskan bahwa:

“Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun... yaitu masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi untuk menjaga ketertiban saja, ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu.”¹⁶

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa hukum merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, juga mencakup lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses (*processes*) yang berlakunya kaidah-kaidah dalam kenyataan.¹⁷

Hukum yang digunakan sebagai sarana pembaharuan dapat berupa undang-undang atau yurisprudensi atau kedua-duanya. Mengingat di Indonesia sebagai penganut rezim *civil law* peranan perundang-undangan lebih menonjol daripada yurisprudensi, maka hukum yang lebih banyak digunakan sebagai sarana pembaharuan adalah perundang-undangan. Lain halnya di negara-negara yang menganut sistem preseden, maka peranan yurisprudensi jauh lebih penting. Oleh karena itu, Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa konsepsi hukum

sebagai sarana pembaharuan masyarakat di Indonesia lebih luas jangkauan dan ruang lingkungannya daripada di Amerika Serikat tempat kelahiran teori *Law as a Tool of Social Engineering*. Alasannya karena proses pembaharuan hukum di Indonesia lebih menonjol menggunakan perundang-undangan daripada yurisprudensi.¹⁸

¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, (Bandung: Pusat Studi Wawasan Nusantara bekerjasama dengan Penerbit PT Alumni, Bandung, 2006), h. 88. Konsep hukum pembangunan yang digagas oleh Mochtar Kusumaatmadja ini kemudian diberi nama oleh murid-muridnya dengan “Teori Hukum Pembangunan.”

¹⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum....*, h.14. Teori hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja ini diilhami oleh pendapat Roscoe Pound yang berpendapat bahwa hukum harus dijadikan *as a tool of social engineering*, yaitu harus dapat berfungsi sebagai suatu lembaga sosial yang dapat memenuhi semua tuntutan dan harapan masyarakat. Lihat Roscoe Pound, *An Introduction to The Philosophy of Law* (United States: Yale University Press, 1922), h. 47.

¹⁷ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem* (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2003), cet-2, h. 182-183.

¹⁸ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum* (Bandung: Penerbit

Menanggapi Teori Hukum Pembangunan yang disampaikan Mochtar Kusumaatmadja tersebut, S. Tasrif berpendapat bahwa peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur, yang dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi kedua-duanya. Sebagaimana halnya pendapat dari Mochtar Kusumaatmadja, S. Tasrif juga berpandangan bahwa sebagai negara yang sedang berkembang, pembinaan hukum di Indonesia melalui perundang-undangan memegang peranan yang terpenting, disamping keputusan pengadilan.¹⁹

Dengan demikian, menurut Mochtar Kusumaatmadja hukum tidak hanya berfungsi sebagai alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat, tetapi juga berfungsi sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Fungsi hukum sebagai pembaharuan masyarakat ini sangat penting bagi masyarakat yang sedang membangun, karena hukum dapat membantu proses perubahan masyarakat tersebut sesuai dengan perubahan yang dikehendaki.

Hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat juga dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, yang menyatakan bahwa hukum tidak hanya dipakai untuk mengukuhkan kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, tetapi juga untuk mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki, menghapuskan kebiasaan yang dipandang tidak sesuai lagi, dan menciptakan pola-pola kelakuan baru.²⁰ Dengan kata lain, hukum dapat dipakai sebagai instrumen yang digunakan secara sadar untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu.²¹

Teori yang diaplikasikan untuk menganalisis data dalam penulisan disertasi ini adalah teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman,²² dan peranan hukum dalam mendorong pembangunan ekonomi menurut J.D. Ny. Hyart.

Menurut Lawrence M. Friedman, setiap sistem hukum selalu mengandung tiga unsur, yaitu *structure, substance*

dan *legal culture*.²³

Mandar Maju, 2007), cet-4, h. 79-80.

¹⁹ S. Tasrif, "Tanggapan Atas Prasaran Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja," dalam Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum...*, h. 35-36.

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), cet-5, h. 206.

²¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum...*, h. 209.

²² Lawrence M Friedman, *The State and The Rule of Law in Mix Economy* (London : Steven & Son, 1971), h. 70.

²³ Lawrence M. Friedman, *American Law* (New York: W.W. Norton and Company, 1984), h. 7.

Pertama, structure.

*"First many features of a working legal system can be called structural the moving parts, so speak of-the machine Courts are simple and obvious example; their structures can be described; a panel of such and such size, sitting at such and such a time, which this or that limitation on jurisdiction. The shape size, and power of legislature is another element structure. A written constitution is still another important feature in structural landschape of law. It is, or attempts to be, the expression or blueprint of basic features of the country's legal prosess, the organization and framework of government."*²⁴

Uraian Friedman di atas menunjukkan bahwa structure sebagai bagian dari sistem hukum meliputi institusi-institusi yang diciptakan oleh sistem hukum mencakup yudikatif (pengadilan), legislatif dan eksekutif. Komponen struktur hukum merupakan representasi dari aspek institusional yang memerankan pelaksanaan hukum dan pembuatan undang-undang. Struktur dalam implementasinya merupakan sebuah keseragaman yang berkaitan satu dengan yang lain dalam suatu sistem hukum.

Kedua, substance. Berkaitan dengan *substance*, Friedman menyatakan:

*"The second type of component can be called substantive. These are the actual products of the legal system- what the judges, for example, actually say and do. Substance includes, naturally, enough, those propositions referred to as legal rules; realistically, it also includes rules which are not written down, those regulaties of behavior that could be reduced to general statement. Every decision, too, is a substantive product of the legal system, as is every doctrine announced in court, or enacted by legislature, or adopted by agency of government."*²⁵

Uraian Friedman di atas menunjukkan bahwa substansi hukum meliputi hasil dari *structure* yang diantaranya meliputi peraturan perundang- undangan, keputusan-keputusan dan doktrin. Substansi hukum sebagai suatu aspek dari sistem hukum merupakan refleksi dari aturan-aturan yang berlaku, norma dan perilaku masyarakat dalam sistem tersebut.

Ketiga, budaya hukum (legal culture).

"Legal culture can be defined as those attitudes and values that related to law and the legal system, together with those attitudes and values affecting behavior related to law and its institution, either positevely or

²⁴ Lawrence M.Friedman, *American Law...*, h. 29.

²⁵ Lawrence M.Friedman, "On Legal Development," *Rutgers Law Review*, Vol.23 (1969), h. 27

negatively. Love of litigation, or a hatred of it, is part of the legal culture, as would be attitudes toward child rearing in so far as these attitudes affect behavior which is at least nominally governed by Law. The legal culture, then is general expression for the way the legal system fits into the culture of the general society.''

Uraian Friedman di atas menunjukkan bahwa *legal culture* meliputi pandangan, sikap atau nilai yang menentukan bekerjanya sistem hukum. Pandangan dan sikap masyarakat terhadap sangat bervariasi, karena dipengaruhi *sub culture* seperti etnik, jenis kelamin, pendidikan, keturunan, keyakinan (agama) dan lingkungan. Pandangan dan sikap masyarakat ini sangat mempengaruhi tegaknya hukum.

Penggunaan teori Friedman berkaitan dengan sistem hukum, setidaknya- tidaknya karena tiga alasan; *pertama*, dalam kaitan dengan BUMN, pelaksanaan peraturan perundang-undangan BUMN tidak hanya tergantung pada substansi, tetapi juga dipengaruhi bekerjanya aparatur hukum. *Kedua*, munculnya perkembangan dan formulasi kebijakan BUMN dalam tatanan sosial yang dipengaruhi dengan nilai, harapan-harapan dan orientasi yang berkembang dalam masyarakat. *Ketiga*, pelaksanaan peraturan BUMN dipengaruhi oleh perbedaan kepentingan, nilai, orientasi dan kedudukan dari para pelaksana perijinan.

Selain menggunakan teori sistem hukum, penelitian disertasi ini juga akan membuktikan efektifitas dari hukum dalam mendorong pembangunan ekonomi. Menurut J.D. Ny. Hart terdapat tiga unsur yang harus dikembangkan dalam sistem hukum agar hukum berperan dalam pembangunan ekonomi, yaitu prediktibilitas (*predictability*), stabilitas (*stability*), keadilan (*fairness*).²⁶

Pertama, prediktibilitas (*predictability*), yakni hukum harus dapat menciptakan kepastian. Dengan adanya kepastian, investor dapat memperkirakan akibat tindakan-tindakan yang akan dilakukannya dan memiliki kepastian bagaimana pihak lain akan bertindak.

Kedua, *stability*. Peranan negara yang dikuasakan melalui hukum pada dasarnya dalam rangka menjaga keseimbangan untuk mencapai suatu tujuan. Keseimbangan ini meliputi kepentingan individu, kelompok dan kepentingan umum yang dikaitkan dengan tantangan yang sedang dihadapi baik dalam negeri maupun luar negeri. Melalui Undang-Undang ini diharapkan akan mengakomodasi kepentingan buruh dan majikan, kepentingan pertumbuhan ekonomi dan lingkungan hidup yang bersih,

²⁶ Leonard J. Theberge, "Law and Economic Development," *Journal of International Law and Policy*, Vol.9, (1980), h. 232.

kepentingan antara perusahaan besar dan usaha kecil-menengah. Dalam hal ini apakah hukum dapat mengakomodasi atau menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang saling bersaing di masyarakat. *Ketiga*, *fairness* yaitu hukum harus dapat menciptakan keadilan bagi masyarakat dan mencegah terjadinya praktek-praktek yang tidak adil dan bersifat diskriminatif. Aspek *fairness* (keadilan) seperti *due-process*, persamaan perlakuan dan standar tingkah laku pemerintah adalah suatu kebutuhan untuk menjaga mekanisme pasar dan mencegah dampak negatif tindakan birokrasi yang berlebihan-lebihan. Tidak adanya standar keadilan, dikatakan sebagai masalah paling besar yang dihadapi oleh negara-negara berkembang. Dalam jangka panjang tidak adanya standar tersebut dapat mengakibatkan

hilangnya legitimasi Pemerintah.²⁷

Kajian mengenai interaksi hukum ini, secara umum bertujuan untuk mendapatkan realitas pengelolaan BUMN secara holistik dalam Hukum Ekonomi Indonesia, bersamaan dengan isu dilakukan kritisi berbagai isu globalisasi dan dampaknya terhadap korporasi, serta memahami suatu kasus sebagai suatu rangkaian kejadian, konstruksi dan perbuatan, untuk kemudian menawarkan satu bangunan model hukum.

Dengan gambaran di atas, maka penting untuk digarisbawahi bahwa tujuan studi/penelitian dalam paper ini dimaksudkan:

- 1) Menggali dan menganalisis serta menjelaskan guna menemukan alasan mengapa Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa keuangan BUMN merupakan keuangan negara yang dikelola dengan prinsip *Business Judgment Rules*.
- 2) Melakukan analisis dan menjelaskan guna menemukan peta yuridis dan non yuridis untuk melakukan harmonisasi hukum korporasi dengan konstitusi dalam pengaturan pengelolaan BUMN
- 3) Merumuskan model hukum korporasi dalam mengatur pengelolaan BUMN yang melindungi kepentingan rakyat dan mampu berkompetisi dalam globalisasi.
- 4) Memberikan wawasan baru mengenai peta yuridis dan non yuridis dalam pengelolaan BUMN yang menerapkan prinsip *business judgment rules*.
- 5) Memberikan kontribusi terhadap bangunan model hukum korporasi sebagai bagian dari sistem Hukum Ekonomi Indonesia yang berbasis pada konstitusi dan merespon tuntutan globalisasi.

Secara praktis, hasil kajian/penelitian ini dapat dipakai sebagai bahan

²⁷ Leonard J. Theberge, "Law and Economic Development,"..., h. 232.

refleksi bagi para pembuat hukum dan pengambil kebijakan, khususnya dalam hal pembangunan hukum di bidang korporasi. Pejabat yang memiliki kewenangan dalam pembuat hukum dan kebijakan untuk selalu meneguhkan pengelolaan BUMN sebagai bagian sarana mewujudkan kesejahteraan rakyat. Hal tersebut sangat penting dilakukan agar pengelolaan BUMN berbasis pada konstitusi dan mampu menjawab tantangan globalisasi. Hasil studi yang disampaikan dalam paper ini juga diharapkan dapat menjadi bahan refleksi untuk mengukur keberadaan hukum korporasi di Indonesia.

Stand Point (Titik Pandang)

Kajian ini berangkat dari berbagai temuan lapangan (*emperical study*), bukan dimulai dari teori. Di samping itu, penelitian ini menekankan pada proses, dan bersifat induktif. Dalam hal ini, peneliti terjun ke lapangan, akan mengutamakan berbagai makna, berbasis persepsi. Hubungan peneliti dan yang diteliti adalah sejajar (*equality*), yakni antara subjek dengan subjek. Peneliti mencoba melakukan pemahaman latar belakang pemikiran dari tindakan subjek, dengan memperlakukannya sebagai narasumber. Corak penelitian ini termasuk dalam tradisi kualitatif, yang termasuk dalam aliran non-doktrinal.²⁸ Tradisi ini diharapkan dapat mengungkapkan makna simbolik dari para pelaku sosial.²⁹ Menurut Bognan dan Taylor,

penelitian kualitatif menunjuk pada prosedur-prosedur riset yang menghasilkan data kualitatif, ungkapan atau catatan orang itu sendiri, atau tingkah laku mereka yang terobservasi. Pendekatan ini mengarah kepada keadaan individu-individu secara holistik. Dengan kata lain, pokok kajian tidak disederhanakan kepada organisasi yang telah direncanakan sebelumnya,

²⁸ Penelitian nondoktrinal menempatkan hasil amatan atas realitas-realitas sosial untuk ditempatkan sebagai proposisi umum. Di sini yang dicari lewat proses *searching* and *researching* bukan dasar-dasar pembenaran berlakunya sesuatu norma, melainkan pola-pola keajegan maupun korelasi antara berbagai gejala yang memanifestasikan hadirnya hukum di alam kenyataan. Soetandyo Wignjosoebroto, "Ragam-ragam Penelitian Hukum", dalam Sulistyowati Irianto & Shidarta, *Metode Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta: Penerbit Yayasan Obor Indonesia, 2013), h. 131-132. Istilah nondoktrinal berlawanan dengan doktrinal, yang menunjuk pada ajaran hukum yang didasarkan pada premis bahwa hukum merupakan norma yang mengatur kehidupan masyarakat. Lihat, FX. Adji Samekto, "Menggugat Relasi Filsafat Positivisme dengan Ajaran Hukum Doktrinal," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12, No. 1 Januari 2012, h. 75.

²⁹ Anselm Strauss dan Juliet Corbin, *Dasar-dasar Penelitian Kualitatif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), h. 5. Lihat juga, Basrowi dan Suwandi, *Memahami Penelitian Kualitatif* (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), h. 22-23.

akan tetapi dilihat sebagai bagian dan sesuatu yang utuh.³⁰ Corak titik tersebut, berangkat dari hukum yang dikonsepsikan sebagai realitas, yang mempelajarinya pada ranah fakta. Apabila kita sudah membicarakan hukum di tingkat implementasinya, maka kesadaran utama yang harus dimunculkan adalah, hukum hanya suatu subsistem di dalam masyarakat.³¹ Masih ada subsistem lain seperti politik, ekonomi, sosial-budaya, agama, dan sebagainya. Dengan demikian hukum terpengaruh dengan berbagai subsistem dalam masyarakat, sehingga tidak tertutup kemungkinan ia tidak terbebas dari kepentingan tertentu.³² Dalam kaitan ini, penelitian akan mengkaji pengelolaan BUMN, penerapan prinsip *business judgment rules*, dan implementasi nilai-nilai konstitusi.

Dalam kaitan ini, penting kita memiliki paradigma yang kuat dan relevan. Paradigma menurut Ritzer berfungsi membantu merumuskan tentang apa yang harus dipelajari, persoalan-persoalan yang mesti dijawab, bagaimana seharusnya menjawabnya, dan aturan-aturan apa yang mesti diikuti dalam menginterpretasikan informasi yang dikumpulkan dalam ranah menjawab persoalan-persoalan tersebut.³³ Dengan menentukan paradigma, membawa konsekuensi praktis bagi perilaku, cara berfikir, interpretasi, dan kebijakan dalam pemilihan masalah bagi penelitiannya.³⁴

Peletak dasar kajian paradigmatik, tokohnya adalah Thomas. S. Kuhn, yang mengilustrasikan bahwa ilmu pengetahuan sebagai suatu aktivitas yang

³⁰ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosda Karya, 1996), h. 30.

³¹ FX Adji Samekto, *Ilmu Hukum dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post- Modernisme* (Lampung: Indep Publishing, 2012), h. 97-98.

³² FX Adji Samekto, "Relasi Hukum dengan Kekuasaan: Melihat Hukum dalam Perspektif Realitas," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13, No. 1 Januari 2013, h. 90.

³³ George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Terjemahan Alimandan, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Perkasa, 2009), h. 7. Kata "paradigma" atau "*paradigm*" berasal dari

bahasa Yunani, “*paradeigma*”, yakni “para” berarti “di sebelah; di samping; di sisi; berdampingan; di tepi”. Kata “*deiknunai*” atau “*deigma*” bermakna “melihat” atau “menunjukkan”. Di dalam bahasa Inggris, secara semantik dan sederhana, “*paradigm*” atau “*paradigma*” kemudian dimaknakan sebagai “contoh (*example*); pola (*pattern*); model”. Demikian menurut Erlyn Indarti, “Diskresi dan Paradigma: Sebuah Telaah Filsafat Hukum,” *teks pidato*, yang disampaikan dalam Pidato Guru Besar Filsafat Hukum, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 4 November 2000), h. 13-14. Menurut Liek Wilardjo, paradigma adalah asumsi-asumsi dasar yang diyakini ilmuwan dan menentukan cara dia memandang gejala yang ditelaahnya. Ia dapat meliputi kode etik, maupun pandangan dunia, yang mempengaruhi jalan pikiran dan perilaku ilmuwan dalam berolah ilmu. Lihat, Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, (Yogyakarta: Duta Wacana University Press, 1990), h. 134.

³⁴ Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial* (Yogyakarta: Penerbit Tiara Wacana, 2006), edisi-2, h. 96-96

diikat oleh tradisi dan preseden, yakni contoh kasus yang dapat dianggap sebagai otoritas pengambil keputusan atau dipergunakan sebagai ‘*justifikasi*’ bagi peristiwa serupa dikemudian hari. Lambat laun, terbentuklah semacam model, percontohan, representative, karakteristik, atau ilustrasi dari solusi permasalahan atau pencapaian suatu bidang ilmu pengetahuan. Dalam konteks ini, paradigma dapat dipahami sebagai sebuah *disciplinary matrix*, yakni suatu pangkal atau sumber sekaligus wadah, dari mana suatu disiplin ilmu pengetahuan dianggap bermula dan diharapkan akan terus mengalir. Mengikuti alur pikir ini, kontribusi ilmu pengetahuan melalui paradigma di masa depan dengan demikian diletakkan di dalam kerangka apa yang telah dicapai masa lalu. Dari sinilah pengertian tentang paradigma sesungguhnya bermula dan selanjutnya berkembang luas.³⁵ Dalam hal ini, Kuhn mengatakan:³⁶

“To discover relation between rules, paradigms, and normal science, consider first how the historian isolates the particular loci of commitment that have just been described as accepted rules. Close historical investigation of a given specialty at a given time discloses a set of recurrent and quasi standard illustration of various theories in their conceptual, observational, and instrumental applications. These are the community paradigms, revealed in textbooks, lectures, and laboratory exercises. By studying them and by practicing with them, the members of corresponding community learn their trade.”

Menurut Erlyn,³⁷ paradigma sebagai landasan berpikir yang baru, yang dapat memperluas cakrawala pengetahuan, di mana dapat terus memodifikasi pengetahuan yang ada dan menggagas pengetahuan yang baru. Agar dapat membantu manusia dalam era perubahan yang menggoyahkan sendi-sendi kehidupan, seperti yang tengah berlangsung di Indonesia belakangan ini. Kemudian, dengan kecenderungan pendapat pada Denzin dan Lincoln,³⁸ Paradigma sejatinya merupakan suatu sistem filosofis

³⁵Erlyn Indarti, “Diskresi dan Paradigma...,” h. 3-4. Erlyn kemudian menguraikan, “Salah satu upaya pengembangan landasan berfikir baru sebagaimana disebutkan di atas adalah diadopsinya gagasan ‘*paradigma*’ – yang diperkenalkan pertama kali pada sains (*science*) oleh teoritis fisika Thomas S. Kuhn di awal dekade 60an – ke dalam lingkup Filsafat yang telah berkembang selama ribuan tahun, termasuk kemudian Filsafat Hukum. Ibarat ‘darah segar’ kajian *paradigmatik* karenanya menjadikan Filsafat maupun Filsafat Hukum, bagaikan mengalami proses ‘peremajaan’ atau ‘rejuvenasi’ kembali.”

³⁶Thomas. S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* (Chicago and London: The University of Chicago Press, 1996), cet-3, h. 43

³⁷Erlyn Indarti, "Diskresi dan Paradigma...", h. 3-4

³⁸Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln, "Introduction: Entering the Field of Qualitative Research," dalam N.K. Denzin dan Y. S. Lincoln (eds), *Handbook of Qualitative Research* (London: Sage Publication, Inc., 1994)

'payung' yang meliputi ontology, epistemologi, dan metodologi tertentu. Masing-masing terdiri dari serangkaian 'belief dasar' atau *worldview* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan (dengan 'belief dasar' atau *worldview* dari ontology, epistemologi, dan metodologi paradigma lainnya). Lebih dari sekedar kumpulan teori, paradigma dengan demikian mencakup berbagai komponen praktek-praktek ilmiah di dalam sejumlah kajian yang terspesialisasi.

Dalam konteks pengertian paradigma, kemudian terjadi perdebatan ilmiah tentang apa sebenarnya arti dari paradigma. Namun, dalam konteks pengertian paradigma, Erlyn cenderung mengadopsi pendapat Guba dan Lincoln, yang menurutnya lebih mencakup sekaligus sistematis, padat, dan rasional. Karena mereka lebih condong pada pengertian global dari paradigma itu, membedakan paradigma berdasarkan pada jawaban masing-masing terhadap 3 (tiga) 'pertanyaan mendasar', ontologis, epistemologis dan metodologis. Dalam pengertian ini lah, Guba dan Lincoln menawarkan 4 (empat) paradigma utama, *positivis, postpositivism, critical theory et al*, dan *constructivism (d/h naturalistic inquiry)*, yang dibedakan satu sama lain melalui respons terhadap 3 'pertanyaan mendasar' yakni ontologis, epistemologis dan metodologis tersebut. ³⁹ Tentu saja penulis tidak akan memaparkan masing-masing paradigma satu persatu, karena selanjutnya akan mempertajam pengertian paradigma *post positivisme*.

Dari pemikiran berbagai paradigma seperti yang telah diilustrasikan di atas, maka tergambar bahwa paradigma *post positivism* merupakan salah satu paradigma dalam 4 paradigma utama yang ditawarkan Guba dan Lincoln. John W. Creswell,⁴⁰ dengan mengutip Philips dan Burbules,⁴¹ mengatakan bahwa istilah disebut *post-positivisme* karena ia merepresentasikan pemikiran *post-positivisme*, yang menentang gagasan tradisional tentang kebenaran absolut ilmu pengetahuan, dan mengakui bahwa tidak bisa terus menjadi "orang yakin/positif" pada klaim-klaim tentang pengetahuan ketika mengkaji perilaku dan tindakan manusia. Kaum *post-positivis* mempertahankan filsafat *deterministic*, bahwa sebab-sebab (faktor-faktor kausatif) sangat mungkin menentukan akibat atau hasil akhir. Untuk itulah problem-problem yang dikaji oleh kaum *post-positivis* mencerminkan adanya kebutuhan untuk mengidentifikasi faktor-faktor penyebab yang mempengaruhi hasil akhir, sebagaimana yang banyak dijumpai dalam penelitian eksperimen kuantitatif. Filsafat kaum *post-positivis* juga cenderung reduksionistis yang orientasinya adalah mereduksi gagasan-

³⁹Erlyn Indarti, "Diskresi dan Paradigma...", h. 15-20.

⁴⁰John W. Creswell, *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methodes*, 3rd edition, Terj. Achmad Fawaid (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), h. 9.

⁴¹Philips dan Burbules, dalam John W Creswell, *Research Design...*, h. 9.

gagasan besar menjadi gagasan-gagasan terpisah yang lebih kecil untuk diuji lebih lanjut, seperti halnya variabel-variabel yang umumnya terdiri dari sejumlah rumusan masalah dan hipotesis

penelitian⁴².

Kaum *post positivisme* (juga *positivis*) kadang-kadang masih berpandangan bahwa paradigma dalam cara-cara tertentu, bisa diperbandingkan; artinya, paradigma bisa dicocokkan balik/ulang satu sama lain dengan cara-cara yang memungkinkan praktik simultan keduanya. Pada tingkat paradigmatis atau filosofis, *komensurabilitas* antara pandangan dunia *positivis* dengan *post positivis* memang mustahil, namun bahwa di dalam masing-masing paradigma metodologi (strategi) campuran bisa jadi sangat masuk akal. Sebagaimana dicontohkan dalam *effective evaluation* dinyatakan :

“Paradigma penelitian utama yang paling cocok dengan evaluasi *responsive* adalah paradigma *naturalistik*, *fenomenologis*, atau *etnografis*. Akan bisa disaksikan bahwa teknik-teknik kualitatif lazimnya dipergunakan untuk mendukung pernyataan ini. Namun, muncul masa-masa tertentu ketika isu dan kepentingan yang disuarakan oleh para *audiens* membutuhkan informasi yang paling baiknya diberikan oleh metode yang lebih konvensional, terutama metode kuantitatif... dalam kasus semacam itu, evaluator konvensional *responsive* tidak akan menghindar/keluar dari aplikasi yang tepat.”

Aliran Filsafat Hukum dalam paradigma ini adalah seperti *Legal Realism* atau *Legal Behavioralism* melihat hukum sebagai *law as it is made by the judge in the court of law*. Dengan kata lain, hukum dimengerti sebagai *judge-made law*, bersinggungan dengan paradigm *positivisme*, yang telah ada sebelumnya memaknai hukum sebagai *Ius Constitutum* pula, yaitu “hukum yang ada dan berlaku”, mencirikan hukum dengan keputusan yang diciptakan hakim *in concreto* dalam proses peradilan. Yang sangat menarik adalah, ciri hukum seperti ini sungguh sebangun dengan pemahaman apa yang disebut sebagai “diskresi”.⁴³ Termasuk yang tidak jauh bergerak dari Aliran Filsafat Hukum *Legal Structuralism*, *Legal Structuro-Functionalism*, *Law and Society*, serta *Sociology of law*, yang pada umumnya keempat aliran ini memandang hukum sebagai *law as it is in society*. Dalam pandangan ini, hukum karenanya diterima sebagai *law as regularities*, yang sepadan layaknya pola perilaku sosial, sehingga hukum dalam kemapanan hukum akhirnya hukum diartikan sebagai institusi sosial yang nyata sekaligus fungsional di tengah masyarakat yang bekerja baik dalam proses pemulihan ketertiban dan penyelesaian sengketa, maupun dalam proses pengarahan dan pembentukan pola perilaku yang baru. Erlyn,

⁴² John W Creswell, *Research Design...*, h. 12.

⁴³ Erlyn Indarti, “Diskresi dan Paradigma...,” h. 3-4

memasukkannya dalam ranah *empiriknormologik*.⁴⁴

Karena itu, **ontologi** dari aliran filsafat hukum di atas sebenarnya ialah ‘*realisme kritis*’. Hukum menurut kelompok aliran ini merupakan realitas eksternal yang bersifat *objektif* dan *real*, serta yang hanya dapat dipahami secara tidak sempurna. **Epistemologi** aliran-aliran ini sebenarnya merupakan modifikasi epistemologi *paradigma positivisme*, dualis dan objektivis itu. Namun dalam kasus kelompok aliran ini, objektivitas utamanya eksternal objektivitas menjadi kriteria penentu sebuah hukum, sedangkan dualisme antara hukum dan manusia semakin surut perannya. Metodologi aliran-aliran ini secara umum masih mengadopsi metodologi eksperimental dan manipulatif terhadap hukum yang ada, namun sudah mengalami modifikasi. Sehubungan dengan hal ini, uji empiris terhadap hukum diselenggarakan melalui falsifikasi dengan cara *critical multiplism* atau modifikasi “*triangulasi*”. Metodologi ini juga mulai memanfaatkan teknik-teknik kualitatif, termasuk *setting* yang lebih natural, informasi yang lebih situasional, dan penerapan

cara pandang *emic*.⁴⁵

Karena tulisan awal ini fokus pada upaya membangun Sistem *Business Judgement Rule* pada Badan Usaha Milik Negara (Persero) dalam hukum Ekonomi Indonesia, maka teori tentang sistem hukum, peranan hukum dalam pembangunan ekonomi, hukum korporasi dan BUMN sebagai korporasi, menjadi relevan untuk dipaparkan di sini.

Sistem Hukum

Sistem hukum terdiri dari dua kata yaitu *sistem* dan *hukum*. Kata “sistem” berarti sekelompok bagian-bagian yang bekerja secara bersama-sama untuk melakukan suatu maksud,⁴⁶ atau *group of things or part working together in a regular relation*.⁴⁷ Dalam *Black’s Law Dictionary*, sistem adalah *orderly combination arrangement, as of particulars, part, or elements into a whole, especially such combination according to some rational principle*⁴⁸.

Menurut Sudikno Mertokusumo, sistem hukum terdiri dari bagian-bagian kecil yang tergabung satu kesatuan yang utuh. Masing-masing bagian tidak

⁴⁴ Erlyn Indarti, “Diskresi dan Paradigma...,” h. 3-4

⁴⁵ Erlyn Indarti, “Diskresi dan Paradigma...,” h. 3-4

⁴⁶ W.J.S. Purwadarmita, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1982), hlm. 955.

⁴⁷ A.S. Hornby et al. *The Advance Learner’s Dictionary of Current English*, ed. 2 (London: Oxford University Press, 1973), h. 1024.

⁴⁸ Henry Campbell, *Black Law Dictionary* (St. Paul: West Publishing co. 1990), h. 1450.

berdiri sendiri tetapi saling kait mengkait dengan bagian-bagian yang lainnya. Tiap bagian tidak mempunyai arti di luar kesatuan itu. Dalam kesatuan itu tidak dikehendaki adanya konflik atau kontradiksi. Kalau sampai terjadi konflik, maka akan segera diselesaikan melalui sistem tersebut.⁴⁹ Sistem hukum bersifat terbuka, artinya dipengaruhi dan mempengaruhi sistem-sistem lain di luar hukum. Sistem hukum merupakan produk historis yaitu wujud dari nilai-nilai budaya, sosial, politik, ekonomi dan berbagai aspek nilai lainnya. Pada sisi lain, sistem hukum menunjukkan karakteristik tertentu dari pengembangan hukum (*rechtsbeoefening*) baik praktis maupun teoritis.⁵⁰

Pemikiran mengenai sistem hukum dikemukakan oleh para tokoh dari berbagai macam aliran atau mazhab pemikiran hukum. Pemikir hukum yang paling lengkap mengkaji tentang sistem hukum adalah Lawrence M. Friedman, yang menyatakan tiga unsur sistem hukum yaitu *structure*, kemudian *substance* dan terakhir adalah unsur *legal culture*⁵¹

*“First many features of a working legal system can be called structural the moving parts, so speak-of-the machine Courts are simple and obvious example; their structures can be described; a panel of such and such size, sitting at such and such a time, which this or that limitation on jurisdiction. The shape size, and power of legislature is another element structure. A written constitution is still another important feature in structural landscape of law. It is, or attempts to be, the expression or blueprint of basic features of the country’s legal process, the organization and framework of government.”*⁵²

Struktur dari sebuah sistem hukum menurut Friedman mencakup berbagai institusi yang diciptakan dengan berbagai fungsinya dalam rangka bekerjanya sistem tersebut. Struktur terdiri dari unsur jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya dan cara naik banding dari satu pengadilan ke

⁴⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1991), h. 102-103.

⁵⁰ B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2000) h. 163.

⁵¹ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russell Sage Foundation, 1975), h.7. Friedman mengupas sistem hukum termasuk di dalamnya menyangkut masalah budaya hukum yang menegaskan bahwa *legal culture is the climate of social thought and social force determines how law is used, avoided or abused. Without legal culture, the legal system is inner a dead fish lying in a basket, not living fish a swimming in its sea. In a modern american society, the legal system is everywhere with us and around us. To be sure, most of us do not have much contact with courts and lawyers except in emergencies. But not a day goes by and hardly a waking hour, without contact with law and its broader sense or with people whose behaviour is modified or influenced by law. Law is vast, though sometimes invisible presence.*

⁵² Lawrence M. Friedman, *The Legal System...*, h. 29.

pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan oleh seorang Presiden, prosedur apa yang diikuti oleh departemen kepolisian, dan sebagainya⁵³.

“The second type of component can be called substantive. These are the actual products of the legal system- what the judges, for example, actually say and do. Substance includes, naturally, enough, those propositions referred to as legal rules; realistically, it also includes rules which are not written down, those regulaties of behavior that could be reduced to general statement. Every decision, too, is a substantive product of the legal system, as is every doctrine announced in court, or enacted by legislature, or adopted by agency of government.”⁵⁴

Unsur kedua adalah *substance*, di dalamnya mencakup segala hal yang merupakan hasil dari structure yang outputnya berupa aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem tersebut.⁵⁵ *Substance* juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sebuah sistem hukum, juga keputusan yang mereka keluarkan dan aturan baru yang dikeluarkan⁵⁶.

“Legal culture can be defined as those attitudes and values that related to law and the legal system, together with those attitudes and values affecting behavior related to law and its institution, either positivevely or negatively. Love of litigation, or a hatred of it, is part of the legal culture, as would be attitudes toward child rearing in so far as these attitudes affect behavior which is at least nominally governed by Law. The legal culture, then is general expression for the way the legal system fits into the culture of the general society.”

Unsur ketiga dari sistem hukum adalah budaya hukum (legal culture). Menurut Friedman budaya hukum merupakan unsur utama yang dapat membuat bekerjanya suatu sistem hukum dalam masyarakat. Budaya hukum dapat diartikan sebagai sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, yang didalamnya memuat masalah kepercayaan, nilai, pemikiran dan harapan masyarakatnya terhadap hukum, dimana kepercayaan, pemikiran, pendapat dan harapan tersebut sedikit banyak mempengaruhi berlangsungnya proses hukum. Budaya hukum juga merupakan suasana

⁵³ Lawrence M. Friedman, *The Legal System...*, h. 39.

⁵⁴ Lawrence M. Friedman, “On Legal Development,” *Rutgers Law Review*, Vol. 23 (1969), h. 27.

⁵⁵ Thomas M Frank, “The New Development Can American Law and Legal Institution Help Developing Countries,” *Wincolsin Law Review*, Vol. 757, 1972, h. 769.

⁵⁶ Thomas M Frank, “The New Development...,” h. 41.

pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum maka sistem hukum itu sendiri tidak dapat diterapkan ditengah-tengah masyarakat.⁵⁷ Friedman juga membedakan budaya hukum menjadi eksternal dan

internal. Budaya hukum merupakan kunci untuk memahami perbedaan-perbedaan yang terdapat di dalam sistem hukum yang lain. Penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah.

Budaya hukum sangat terkait dengan kesadaran hukum.⁵⁸ Konsep kesadaran hukum merupakan produk penilaian masyarakat yang bersifat subjektif. Sementara itu kesadaran hukum lebih merupakan hasil pemikiran, penalaran dan argumentasi yang dibuat oleh para ahli khususnya ahli hukum.⁵⁹ Kesadaran hukum adalah abstraksi (para ahli) mengenai perasaan hukum dari para subjek hukum. Dalam konteks, pembicaraan tentang sistem hukum ini, tentu saja yang dimaksud dengan budaya hukum ini adalah kesadaran hukum dari subjek-subjek hukum suatu komunitas secara keseluruhan.

Setiap masyarakat suatu negara tidak hanya memiliki satu budaya hukum, namun terdiri dari berbagai budaya hukum yang pada hakekatnya dipengaruhi oleh berbagai latar belakang, baik latar belakang tradisi, agama, pendidikan, lingkungan, status sosial, kesukuan, kedudukan dan kepentingan lainnya yang berpengaruh. Budaya hukum suatu masyarakat selalu bersifat dinamis mengikuti perubahan yang terjadi dalam masyarakat⁶⁰. Kelancaran proses pelaksanaan penegakan hukum di dalam masyarakat sangat ditentukan oleh nilai-nilai yang dianut dan berlaku di dalam masyarakat yang bersangkutan. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat sebagaimana pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.

Nilai-nilai itu sangat terkait dengan sikap (*attitude*) dan sifat-sifat yang seharusnya dimiliki orang-orang yang menjadi anggota masyarakat yang sedang membangun itu. Tanpa perubahan sikap-sikap dan sifat ke arah yang diperlukan oleh suatu kehidupan yang modern, maka segala pembangunan akan sedikit sekali artinya. Hal ini sudah dibuktikan oleh pemborosan-

⁵⁷ Thomas M Frank, "The New Development..." h. 43.

⁵⁸ Dardji Darmodihardjo dan Shidarta, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo, 1996), h. 154.

⁵⁹ Neil Mac Cormick, "Adam Smith on Law", *Valparaiso University Law Review*, Vol.15, 1981, h.245.

⁶⁰ Cita Citrawinda Priapantja, *Budaya Hukum Indonesia Menghadapi Globalisasi: Studi Kasus Perlindungan Rahasia Dagang di Bidang Farmasi*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1999), h. 29.

pemborosan yang terjadi di banyak negara yang sedang berkembang yang mengabaikan aspek ini.

Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi

Dalam masyarakat yang modern atau pra modern terdapat suatu kecenderungan untuk merumuskan kaidah-kaidah hukum dalam bentuk tertulis secara resmi dan pada umumnya disebut perundang-undangan yang berisi seperangkat peraturan dengan hierarki tertentu. Tujuan utama dari kaidah hukum adalah untuk menjamin kepastian hukum di dalam masyarakat dan bagi para penegak hukum merupakan suatu landasan yang kokoh untuk menerapkan atau melaksanakan tugasnya. Perundang-undangan merupakan suatu hukum dalam arti tata hukum, yaitu suatu struktur dan proses dari seperangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu, serta berbentuk tertulis.

Menurut Montesquieu, manusia dipengaruhi oleh berbagai faktor dalam masyarakat, seperti:

adat-istiadat, moral, cuaca, dan agama.⁶¹ Setiap hukum harus dilihat dalam kaitannya dengan latar belakangnya, perkembangannya pada masa lampau, dan keadaan sekelilingnya. Hukum tidak dapat mendahului perubahan-perubahan sosial yang terjadi di dalam masyarakat. Lahirnya hukum didasarkan pada hal-hal yang telah terjadi sebelumnya dan bukan pada hal-hal yang akan atau belum terjadi.

Secara fundamental hukum terbentuk oleh adat-istiadat dan kepercayaan populer atau oleh kekuatan-kekuatan internal yang bekerja secara diam-diam. Hukum merupakan keinginan yang wajar dari rakyat. Ini berarti bahwa hukum tidak dipacu untuk tumbuh dan berkembang secara lebih cepat. Dengan demikian hukum akan tetap berjalan lambat tanpa ada usaha untuk mempercepatnya. Perkembangan berbagai tipe sistem hukum ditimbulkan oleh berbagai kekuatan modernisasi. Lahirnya hukum didasarkan pada adanya perubahan di dalam masyarakat.

Kekuatan sosial mempunyai pengaruh terhadap pembentukan hukum, misalnya logika, sejarah, adat-istiadat, kegunaan, dan standar moralitas yang telah diakui. Perkembangan hukum sebagai gejala sejarah ditentukan oleh perubahan-perubahan dalam masyarakat, serta pandangan masyarakat mengenai adat-istiadat dan moralitas. Hukum harus menyesuaikan diri dengan perubahan yang terjadi di dalam masyarakat, sedangkan para

⁶¹ Charles Louis De Secondant atau Montesquieu adalah seorang ahli hukum yang selama beberapa tahun bekerja sebagai hakim, filosof, pengarang umum dan penulis politik. Teorinya tentang konstitusi termuat dalam buku XI dari karyanya *Spirit of Laws*. Lihat Berthold Falk dalam Maier II, h. 53-74.

pembentuk hukum harus mendapatkan pengetahuan mengenai perubahan dan pengalaman serta studi terhadap kehidupan maupun pencerminannya. Pada sisi lain, konflik, ketegangan, tekanan-tekanan, dan lain-lain merupakan faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya modernisasi hukum dalam masyarakat yang bersangkutan. Perubahan hukum terjadi karena ada masalah sosial di dalam masyarakat.

Perkembangan dan perubahan hukum mempunyai kecenderungan untuk berlangsung lebih lambat daripada perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Hal ini terjadi karena perubahan hukum didasarkan pada masalah sosial yang terjadi atau sedang terjadi. Dengan demikian, maka hukum selalu mengikuti arus perubahan yang terjadi di dalam masyarakat.⁶²

Pada umumnya, sistem hukum yang terdapat di dalam masyarakat yang kompleks, ditandai dengan adanya hukum administrasi dan hukum perundang-undangan yang semakin besar peranannya. Kecuali itu, juga terdapat pembentuk hukum yang khusus, adanya badan-badan pelaksana yang menjalankan hukum.

Untuk mencapai tujuan tersebut di atas, dapat dilakukan melalui perubahan hukum, khususnya dengan melakukan penyesuaian-penyesuaian, agar kepentingan masyarakat dan pemerintah tidak saling bertentangan. Budaya hukum masyarakat sangat penting sebagai sarana penegakan hukum, karena sebaik apapun peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan, tetapi tidak memperhatikan nilai-nilai budaya yang hidup di dalam masyarakat, maka penegakan hukum pun tidak akan berjalan dengan baik.

Secara konseptual, penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah dan sikap sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup di dalam masyarakat.

Para ekonom bertambah giat mempelajari pentingnya hukum bagi pertumbuhan ekonomi karena beberapa alasan. Faktor investasi dan produktivitas kerja jelas kritikal untuk pertumbuhan ekonomi dan bagaimana faktor ini dapat didorong untuk menyumbang kepada pertumbuhan ekonomi. Ada yang berpendapat bahwa peraturan sukarela dapat menggantikan peran struktur hukum atau budaya lokal yang berbeda dan lebih penting secara ekonomi daripada institusi hukum yang baru. Teori ekonomi mengatakan dengan asumsi bahwa individu akan melakukan investasi untuk pertumbuhan ekonomi apabila ia mendapatkan imbalan

⁶² Wallace Mandelson, "Law and The Development of Nations," *The Journal of Politics*, Vol. 32, 1970, h. 225. dari investasi tersebut.⁶³ Kemampuan untuk mendapatkan imbalan ekonomi tersebut dari suatu investasi tidaklah berjalan secara otomatis. Untuk mencapai hasil yang optimal perlu adanya pengakuan terhadap hak milik yang spesifik dan penegakan hak milik yang tidak mahal. Tiadanya pengakuan hak milik dan insentif tidak akan cukup untuk mendorong adanya pertumbuhan.

Sepanjang sejarah, "growth has been more exceptional than stagnation or decline" menunjukkan bahwa keadaan yang mendorong pertumbuhan tidak datang dengan sendirinya, tetapi membutuhkan pemikiran dan usaha. Sebenarnya pemerintah harus mendasarkan diri kepada penciptaan kondisi yang mendorong pertumbuhan, di dalam kenyataan, pemerintah tidak otomatis menciptakan kondisi-kondisi tersebut.⁶⁴

Revolusi industri di Eropa terjadi karena berkembangnya hak milik yang mendatangkan imbalan bagi penemuan dan pembaharuan. Inilah yang menyebabkan Inggris mendahului Perancis dan Spanyol selama abad ke-17. Ekonom lain mengatakan, pertumbuhan ekonomi tidak hanya penghormatan terhadap hak milik tetapi juga penegakan hukum kontrak yang adil. Namun penelitian lainnya dalam hubungan pertumbuhan hukum dan ekonomi mengatakan bahwa "hukum itu memang perlu, tetapi tidak merupakan kondisi yang cukup bagi pertumbuhan. Hukum hanya merupakan faktor yang menyumbang kepada pertumbuhan". Ada banyak variabel lain yang mempunyai hubungan pada pertumbuhan ekonomi, seperti modal sosial, modal manusia, pendidikan dan keahlian, sumber daya alam⁶⁵.

Akuntabilitas dan pasar politik yang kompetitif akan menciptakan insentif bagi pemimpin-pemimpin yang demokratis untuk meningkatkan kesejahteraan para konstituen mereka.⁶⁶ Namun ada yang berpendapat, demokrasi itu bias menjadi predator dan penghambat karena rezim yang demokratis tidak mampu membuat komitmen jangka panjang yang diperlukan bagi reformasi ekonomi yang sebenarnya.⁶⁷

⁶³ Yemi Osibanjo dan Olukonyisola Ajayi, "Human Rights And Economic Development in Developing Countries," dalam Erman Rajagukguk, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi* (Jakarta: Fakultas Hukum

UI, 2000), h.195.

⁶⁴ John O'Manique, "Development, Human Rights and Law," *Wake Forest Law Review*, Vol. 28, 1993, h. 145.

⁶⁵ Elliot M. Burg, "Law and Development: A Review of the Literature & Critique of Scholars in Self Estrangement," *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 25, 1977, h. 497.

⁶⁶ Howard J. Wiarda, "Law and Political Development in Latin America Toward Framework For Analysis" *Human Rights Quarterly*, 1992, Vol.14, hlm.123

⁶⁷ Russel Lawrence Barsh, "Democratization and Development" *Human Rights*

Suatu penelitian dari Jenny Minier menunjukkan bukti yang terbaik untuk dapat mengerti hubungan antara demokrasi dan pertumbuhan ekonomi. Ia mengatakan, setiap kali rejim berganti terjadi instabilitas dan diperlukannya institusi-institusi baru, yang secara umum baik untuk pertumbuhan ekonomi. Namun ia menemukan bahwa demokrasi baru tidak menderita dari pertumbuhan yang lamban, tetapi faktanya rejim tersebut secara ekonomi baik. Studi Minner menunjukkan bukti yang persuasif bahwa, pemerintahan yang demokratis akan mendorong pertumbuhan. Demokrasi tampaknya menjadi struktur hukum yang menyumbang terciptanya kesejahteraan di masyarakat.

Berbagai studi mengenai faktor kepastian hukum dan hubungan hukum dan pertumbuhan menunjukkan bahwa penegakan hukum penting khususnya bagi perusahaan-perusahaan. Dalam hal ini pengadilan yang bebas sebagai institusi sentral untuk tegaknya hukum. Begitu juga peraturan perundang-undangan, misalnya di bidang hukum pasar modal yang melarang insider trading, umpamanya menyebabkan berkembangnya pasar modal. Begitu juga mengenai studi mengenai peranan hukum perbankan dimana peraturan yang mendorong dan memfasilitasi monitoring privat terhadap bank cenderung memperkuat penampilan bank, mengurangi kredit macet dan memperkuat stabilitas bank.⁶⁸

Sesuai dengan topik penelitian paper ini yaitu tentang membangun Sistem *Business Judgement Rule* pada Badan Usaha Milik Negara (Persero) dalam hukum Ekonomi Indonesia, maka perlu diuraikan tentang teori peranan hukum dalam pembangunan ekonomi. Menurut J.D. Ny. Hart terdapat tiga unsur yang harus dikembangkan dalam sistem hukum agar hukum berperan dalam pembangunan ekonomi, yaitu prediktibilitas (*predictability*), stabilitas (*stability*), keadilan (*fairness*).⁶⁹

Pertama, prediktibilitas (*predictability*), yakni hukum harus dapat menciptakan kepastian. Dengan adanya kepastian, investor dapat memperkirakan akibat tindakan-tindakan yang akan dilakukannya dan memiliki kepastian bagaimana pihak lain akan bertindak.

Kedua, *stability*. Peranan negara yang dikuasakan melalui hukum pada dasarnya dalam rangka menjaga keseimbangan untuk mencapai suatu tujuan. Keseimbangan ini meliputi kepentingan individu, kelompok dan kepentingan umum yang dikaitkan dengan tantangan yang sedang dihadapi

Quarterly, 1992, Vol.14, hlm.123.

⁶⁸ Howard J.Wiarda, "Law and Political Development in Latin Amerika", *The American Journal of Comparative Law*, Vol.19, Tahun 1971, h. 441.

⁶⁹ Leonard J. Theberge, "Law and Economic Development," *Journal of International Law and Policy*, Vol.9, (1980), h. 232.

baik dalam negeri maupun luar negeri. Melalui Undang-Undang ini diharapkan akan

mengakomodasi kepentingan buruh dan majikan, kepentingan pertumbuhan ekonomi dan lingkungan hidup yang bersih, kepentingan antara perusahaan besar dan usaha kecil-menengah. Dalam hal ini apakah hukum dapat mengakomodasi atau menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang saling bersaing di masyarakat.

Ketiga, fairness yaitu hukum harus dapat menciptakan keadilan bagi masyarakat dan mencegah terjadinya praktek-praktek yang tidak adil dan bersifat diskriminatif. Aspek *fairness* (keadilan) seperti *due-process*, persamaan perlakuan dan standar tingkah laku pemerintah adalah suatu kebutuhan untuk menjaga mekanisme pasar dan mencegah dampak negatif tindakan birokrasi yang berlebihan-lebihan. Tidak adanya standar keadilan, dikatakan sebagai masalah paling besar yang dihadapi oleh negara-negara berkembang. Dalam jangka panjang tidak adanya standar tersebut dapat mengakibatkan hilangnya legitimasi Pemerintah.⁷⁰

Peranan hukum tersebut, pada dasarnya mengacu pada tujuan pokok hukum, yaitu menciptakan tatanan masyarakat yang tertib. Ketertiban dan keseimbangan dalam masyarakat perlu dicapai, sehingga kepentingan manusia akan terlindungi dalam mencapai tujuannya. Secara umum, hukum berfungsi membagi hak dan kewajiban, mengatur cara memecahkan masalah hukum dan memelihara kepastian hukum.⁷¹

Pandangan fungsi hukum ada perbedaan, sehingga menimbulkan perbedaan mengenai tujuan menerapkan hukum. Pada satu sisi, ada yang lebih menekankan pada fungsi kontrol sosial, atau fungsi perubahan dan lain-lain. Jika masing-masing pihak menuntut menurut keinginannya sendiri-sendiri maka yang timbul adalah permasalahan hukum bukan penyelesaian hukum. Bahkan menimbulkan konflik, yang berkonotasi saling menyalahkan, saling menuduh dan lain-lain. Pada sisi lain, ada yang memusatkan tujuan hukum untuk mewujudkan keadilan dan ketertiban. Kalau dikaji lebih dalam, pada tingkat tertentu dua tujuan itu tidak selalu seiring bahkan dapat bertentangan satu sama lain. Tujuan mewujudkan keadilan berbeda dengan tujuan mewujudkan ketertiban. Dalam keadaan tertentu, tuntutan keadilan akan melonggarkan kepastian hukum, sedangkan kepastian hukum justru merupakan komponen utama mewujudkan ketertiban. Tanpa kepastian hukum tidak akan ada ketertiban. Sebaliknya pada tingkat tertentu, ketertiban dapat menggerogoti keadilan. Selain mewujudkan kepastian, ketertiban memerlukan persamaan (*equality*), sedangkan keadilan harus

⁷⁰ Leonard J. Theberge, "Law and Economic Development,"... h. 232.

⁷¹ David M Trubek, "Toward a Social Theory of LawL AN Essay on the Study of Law and Development," *The Yale Law Journal*, Vol. 82, No. 1, November 1972, h, 4.

memungkinkan keberagaman atau perbedaan perlakuan.

Hukum pada dasarnya merupakan peraturan tingkah laku manusia yang diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib, yang bersifat memaksa dan memberikan sanksi tegas bagi pelanggar peraturan tersebut. Hukum objektif adalah peraturan-peraturan yang mengatur hubungan antara sesama anggota masyarakat. Berdasarkan pengertian tersebut, maka hukum mengatur hubungan antar sesama anggota masyarakat yang saling mengadakan hubungan hukum.

Penutup

Hukum memiliki beberapa fungsi, antara lain alat ketertiban dan keteraturan masyarakat, sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir batin, alat penggerak pembangunan karena mempunyai daya mengikat dan memaksa sehingga dapat dipakai sebagai alat otoritas untuk mengarahkan masyarakat menjadi lebih baik dan alat untuk mengawasi masyarakat namun juga mengawasi pemerintah, para penegak hukum, dan aparatur pengawasan itu sendiri.⁷²

Fungsi hukum dalam masyarakat sangat beraneka ragam, bergantung pada berbagai faktor dan keadaan masyarakat. Di samping itu, fungsi hukum dalam masyarakat yang belum maju juga akan berbeda dengan yang terdapat dalam masyarakat maju. Dalam masyarakat yang belum maju, hukum lebih berfungsi untuk menjamin keamanan dalam masyarakat dan jaminan pencapaian struktur sosial yang diharapkan oleh masyarakat. Namun, dalam masyarakat yang sudah maju, hukum menjadi lebih umum, abstrak, dan lebih berjarak dengan konteksnya.

Secara umum dapat dikatakan bahwa ada beberapa fungsi hukum dalam masyarakat, yaitu *pertama*, fungsi memfasilitasi. Dalam hal ini termasuk memfasilitasi antara pihak-pihak tertentu sehingga tercapai suatu ketertiban. *Kedua*, fungsi represif. Dalam hal ini termasuk penggunaan hukum sebagai alat bagi elite penguasa untuk mencapai tujuan-tujuannya. *Ketiga*, fungsi ideologis. Fungsi ini termasuk menjamin pencapaian legitimasi, hegemoni, dominasi, kebebasan, kemerdekaan, keadilan dan lain- lain. *Keempat*, fungsi reflektif. Dalam hal ini hukum merefleksi keinginan bersama dalam masyarakat sehingga mestinya hukum bersifat netral.⁷³

⁷² David M Trubek, "Max Weber on Law And The Rise of Capitalism," *Wisconsin Law Review*, Vol. 720, No. 1, November 1972, dalam Erman Rajagukguk, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000), h. 83.

⁷³ John Henry Merryman, "Comparative Law and Social Change: on the Origins,

Bibliografi:

A. S. Hornby et al. *The Advance Learner's Dictionary of Current English* (London: Oxford University Press, 1973), ed. 2, h. 1024.

Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial* (Yogyakarta: Penerbit Tiara Wacana, 2006), EDISI-2.

Anselm Strauss dan Juliet Corbin, *Dasar-dasar Penelitian Kualitatif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007).

B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2000).

Basrowi dan Suwandi, *Memahami Penelitian Kualitatif* (Jakarta: Rineka Cipta, 2008).

Cita Citrawinda Priapantja, *Budaya Hukum Indonesia Menghadapi Globalisasi: Studi Kasus Perlindungan Rahasia Dagang di Bidang Farmasi*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1999), h. 29.

CST Kansil dan Christine ST. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia (1)* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997).

Dardji Darmodihardjo dan Shidarta, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo, 1996).

David M Trubek, "Toward a Social Theory of LawL AN Essay on the Study of Law and Development," *The Yale Law Journal*, Vol. 82, No. 1, November 1972.

-
- Elliot M. Burg, "Law and Development: A Review of the Literature & Critique of Scholars in Self Estrangement," *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 25, 1977.
- Erllyn Indarti, "Diskresi dan Paradigma: Sebuah Telaah Filsafat Hukum," *teks pidato*, yang disampaikan dalam Pidato Guru Besar Filsafat Hukum, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 4 November 2000).
- Erman Rajagukguk, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi* (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2000).
- FX. Adji Samekto, "Relasi Hukum dengan Kekuasaan: Melihat Hukum dalam Perspektif Realitas," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13, No. 1, Januari 2013.
- FX. Adji Samekto, *Ilmu Hukum dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme* (Lampung: Indep Publishing, 2012).
- FX. Adji Samekto, "Menggugat Relasi Filsafat Positivisme dengan Ajaran Hukum Doktrinal," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12, No. 1 Januari 2012.
-
- Style, Decline & Revival of The Law and Development Movement," *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 25, 1977, h. 475.
- George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Terjemahan Alimandan, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Perkasa, 2009). Henry Campbell, *Black Law Dictionary* (St. Paul: West Publishing co. 1990)
- Howard J. Wiarda, "Law and Political Development in Latin America Toward Framework For Analysis," *Human Rights Quarterly*, 1992, VOL.14.
- Howard J. Wiarda, "Law and Political Development in Latin Amerika", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 19, 1971.
- Jimly Asshiddiqie, "Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan," *makalah*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1998.
- John Henry Merryman, "Comparative Law and Social Change: on the Origins, Style, Decline & Revival of The Law and Development Movement," *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 25, 1977.
- John O'Manique, "Development, Human Rights and Law," *Wake Forest Law Review*, Vol. 28, 1993.
- John W. Creswell, *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methodes*, 3rd edition, Terj. Achmad Fawaid (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014).
- Lawrence M Friedman, *The State and The Rule of Law in Mix Economy* (London : Steven & Son, 1971).
- Lawrence M. Friedman, "On Legal Development," *Rutgers Law Review*, Vol. 23, 1969.
- Lawrence M. Friedman, *American Law* (New York: W.W. Norton and Company, 1984).
- Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russell Sage Foundation, 1975).
- Lawrence M. Friedman, "On Legal Development," *Rutgers Law Review*, Vol. 23 (1969).
- Leonard J. Theberge, "Law and Economic Development," *Journal of International Law and Policy*, Vol.9, 1980.
- Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosda Karya, 1996).
- Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata* (Yogyakarta: Duta Wacana University Press, 1990).
- Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem* (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2003), CET-2.

-
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum* (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2007), cet-4.
- Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan* (Jakarta: Penerbit Kanisius, 2007).
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, (Bandung: Pusat Studi Wawasan Nusantara bekerjasama dengan Penerbit PT Alumni, Bandung, 2006).
- Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: Penerbit LP3ES, 2006), CET-1.
- Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan masa Kini* (Jakarta: Prenada Media, 2004), CET-2..
- Mustamin Dg. Matutu, "Selayang Pandang (tentang) Perkembangan Tipe- Tipe Negara Modem," *teks pidato*, disampaikan pada Pidato Lustrum ke IV Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Hasanuddin Ujung Pandang, 1972.
- Neil Mac Cormick, "Adam Smith on Law", *Valparaiso University Law Review*, VOL.15, 1981.
- Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005).
- Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln, "Introduction: Entering the Field of Qualitative Research," dalam N.K. Denzin dan Y. S. Lincoln (eds), *Handbook of Qualitative Research* (London: Sage Publication, Inc., 1994)
- Padmo Wahjono, "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia," *makalah*, hal. 2, September 1998.
- Roscoe Pound, *An Introduction to The Philosophy of Law* (United States: Yale University Press, 1922).
- Russel Lawrence Barsh, "Democratization and Development" *Human Rights Quarterly*, Vol.14, 1992.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), cet-5.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1991)
- Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta: Penerbit Yayasan Obor Indonesia, 2013).
- Thomas M Frank, "The New Development Can American Law and Legal Institution Help Developing Countries," *Wincolsin Law Review*, Vol. 757, 1972.
- Thomas. S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* (Chicago and London: The University of Chicago Press, 1996).
- W. Friedmann, *The State and The Rule of Law In A Mixed Economy* (London: Steven & Son, 1971).
- W.J.S. Purwadarmita, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1982).
- Wallace Mandelson, "Law and The Development of Nations," *The Journal of Politics*, Vol. 32, 1970.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Ilmu Negara dan Politik* (Bandung: Ersco, 1971).